

O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA COMO FUNDAMENTO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL

Carla Martins Moura Silva *

RESUMO: A produção deste artigo científico trata da Teoria do Adimplemento Substancial, examinando sistematicamente sua aplicação no direito brasileiro, mormente quanto ao seu fundamento no princípio da boa-fé objetiva. A *substantial performance* teve origem no direito inglês, no século XVIII, sendo recepcionada pelo ordenamento jurídico pátrio como a Teoria do Adimplemento Substancial, também conhecida como adimplemento de escassa importância ou inadimplemento mínimo. Tal teoria revela uma perfeita sintonia com os princípios e valores que norteiam o Direito Civil contemporâneo, atuando como fator de correção e adaptação de disposições legais e contratuais à realidade, sendo medida que se impõe como mecanismo de materialização da justiça contratual.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Civil. Boa-fé objetiva. Adimplemento Substancial.

1. INTRODUÇÃO

O Direito Civil, com a vigência do Novo Código Civil de 2002, abraçou cláusulas gerais e positivou princípios constitucionais, orientando a teoria moderna do direito das obrigações e do contrato de forma que propiciou uma solidarização do Direito Privado, superando a visão tradicional da autonomia da vontade para a autonomia privada e legislação da boa-fé objetiva e função social do contrato e dando azo ao que se batiza de constitucionalização do Direito Civil.

De tal modo, princípios como os do equilíbrio contratual, da relatividade dos efeitos dos contratos, do consensualismo, da boa-fé e o

* Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera Uniderp. Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Advogada inscrita na OAB/SE 7444. carlamartinsmoura@hotmail.com.

da solidariedade social e mesmo da autonomia privada harmonizam-se com clássicos princípios do direito contratual e obrigacional, permitindo um novo paradigma ao Direito Privado à luz dos valores constitucionais adotados pelo vigente Código Civil.

Não se pode perder de vista, de igual sorte, a consequente mudança ocorrida no tratamento das relações obrigacionais e contratuais, partindo-se do pressuposto de que a contratação tem seu fim em razão e nos limites da função social do contrato. Forte foi o impacto nas obrigações recíprocas, em que seu principal objetivo não é mais a satisfação absoluta do credor através do regular adimplemento pelo devedor, mas sim privilegiar o fim contratual. Isso porque o contrato passou a ser enxergado como um processo complexo, em que deveres ou obrigações secundárias decorrentes da boa-fé objetiva, além da obrigação principal, deverão ser atendidos por ambas as partes durante toda a execução do contrato e nas fases pré-contratual e pós-contratual.

Logo, as relações obrigacionais e contratuais não são mais tidas como imediatas e simples, com somente um crédito em contraposição a um débito e as partes em um contrato, de posições opostas na relação, não só teriam interesses antagônicos. Da mesma forma, o descumprimento de uma obrigação não é mais visto limitadamente, mas em cotejo do real interesse do credor com a proporcionalidade do que fora adimplido pelo devedor, abrindo aqueles devedores de boa-fé.

Diante dessa nova perspectiva das relações obrigacionais e contratuais nasceu a aplicação no direito pátrio da chamada Teoria do Adimplemento Substancial (*substantial performance*), inadimplemento mínimo ou adimplemento de escassa importância. Oriunda, no século XVIII, do direito inglês, cujo sistema é o *Common Law*, esta se revela, em apertada síntese, uma exceção ao direito de resolução contratual ou de exercício da exceção do contrato não cumprido, decorrentes do inadimplemento.

O presente artigo científico visa à verificação da aplicabilidade da Teoria do Adimplemento Substancial no direito brasileiro, investigando os seus fundamentos, notadamente o princípio da boa-fé objetiva. Para tanto, discorrer-se-á, primeiramente, o adimplemento substancial no direito brasileiro, a começar pela sua aplicação no Código Civil de 1916, no estudo da sua aplicação no Código Civil de 2002, e, por fim, o especial

enfoque sobre o princípio da boa-fé objetiva, como fundamento da Teoria do Adimplemento Substancial.

2. TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL

2.1 O ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NO DIREITO BRASILEIRO

A fim de dar contornos teóricos à Teoria do Adimplemento Substancial no direito brasileiro, também denominado pela doutrina de inadimplemento de escassa importância ou inadimplemento mínimo, imprescindível discorrer a respeito do princípio da boa-fé objetiva, seu fundamento na função limitativa do exercício dos direitos subjetivos.

Segundo Couto e Silva adimplemento substancial é “um adimplemento tão próximo ao resultado final, que, tendo-se em vista a conduta das partes, exclui-se o direito de resolução, permitindo tão somente o pedido de indenização” (COUTO E SILVA, 1980 *apud* BECKER, ANELISE, 1993, p. 60).

Na visão de Becker tem-se que:

[...] o adimplemento substancial consiste em um resultado tão próximo do almejado, que não chega a abalar a reciprocidade, o sinalagma das prestações correspondentes. Por isso mantém-se o contrato, concedendo-se ao credor direito a ser ressarcido pelos defeitos da prestação, porque o prejuízo, ainda que secundário, se existe deve ser reparado (BECKER, 1993, p. 63.).

A Teoria do Adimplemento Substancial começou a ser aplicada no sistema jurídico brasileiro por Clóvis do Couto e Silva, que observou a importância de ponderar o inadimplemento de parte mínima do contrato “como elemento operativo na hermenêutica jurídica dos negócios jurídicos, sob a base do princípio da boa-fé objetiva, mensurando suas consequências e, eventuais, penalidades” (SILVA, 2006, p. 84).

Frise-se que o pioneirismo de Couto e Silva se deu, sob a égide do Código Civil de 1916, momento em que o princípio da boa-fé objetiva

não era nem codificado, tratando-se de “uma construção filosófica e doutrinária do jurista”, em que pese por um “trabalho de interpretação integradora fosse possível extraí-lo pela redação do artigo 85, *verbis*: ‘nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem’” (SILVA, 2006, p. 84).

Nesse contexto, assegura Alves:

Ao sustentar uma moderna concepção da relação contratual, quando o princípio da Boa-fé não fora consagrado no texto do Código Civil de 1916, admitindo-o independente de sua recepção legislativa, embora podendo ser extraído de uma interpretação integradora do artigo 85 do vetusto Código, Couto e Silva fê-lo atuar, com esmero, na Doutrina, a apontar a formulação do adimplemento substancial (ALVES, 2008. p. 126).

Vale ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro, que se baseia no sistema *Civil Law*, recepcionou a doutrina do adimplemento substancial do contrato, oriunda do sistema jurídico estrangeiro da *Common Law*, através da “interpretação integradora de dispositivos legais e pela aplicação de princípios gerais de direito, especialmente o princípio da boa-fé objetiva” (SILVA, 2006, p. 88.). Dessa forma, vê-se que a recepção dessa doutrina no nosso sistema da *Civil Law* ocorreu com base no mesmo princípio da boa-fé objetiva, contudo “por meio da hermenêutica de artigos expressos nos códigos e legislações, na medida em que este sistema estrutura-se em codificações, não sendo fruto de construção jurisprudencial formada a partir de precedentes” (SILVA, 2006, p. 88).

Em tal sentido, valiosa é a lição de Silva:

A recepção da Teoria do Adimplemento Substancial nos países de *civil law*, como por exemplo França, Alemanha, Espanha, Portugal, Itália, Argentina, ocorreu por meio da construção de princípios e interpretação integradora de dispositivos legais, indicativos do princípio da boa-fé objetiva e em relação à extensão do inadimplemento – de sua gravidade em si –, encontrando respaldo na concretização da tese de que não cabe resolução

do contrato quando o inadimplemento é de pouca importância. Sendo assim, a ideia central incorporada pelos países deste sistema consistiu no preceito de que o adimplemento sendo substancial limita o exercício do direito resolutivo (SILVA, 2006, p. 145).

Sendo o fundamento dessa teoria o princípio da boa-fé objetiva, vê-se que não seria razoável a aplicação da resolução do contrato nos casos em que o contratante esteve impedido de executar somente uma mínima parte do seu dever obrigacional, pois realizou grande parte de suas obrigações. Nessas situações, a cláusula resolutiva é empregada em desarmonia ao princípio da boa-fé, pois há aí uma execução e não propriamente uma inexecução; uma execução não total, mas substancial para o negócio jurídico firmado (SILVA, 2006, p. 85).

Isso porque o adimplemento substancial difere do inadimplemento fundamental, na medida em que neste a resolução é cabível quando o essencial da obrigação não foi cumprido, não podendo falar em satisfação do credor. Por outro lado, no adimplemento substancial o essencial da obrigação foi cumprido, atendendo aos interesses do credor, impossibilitando suscitar a resolução do contrato, sob pena de má-fé, mas somente requerer perdas e danos a fim de manter o equilíbrio do contrato (OMAIRI, 2005, p. 4).

Em outras palavras, explica Renault:

Para a constatação de ocorrência do chamado adimplemento substancial, conforme se extrai das lições transcritas, necessário é que se avalie se foram atingidos os objetivos da relação obrigacional concreta, isto é, se o contrato atingiu seus objetivos, enunciados nas prestações devidas de parte a parte. A relação obrigacional em sua atual acepção complexa, com efeito, exige a satisfação dos interesses do credor, devendo-se levar em conta, de toda forma, também os interesses do devedor, funcionando a boa-fé, em sua função de proteção, como fator que limita eventuais abusos, de parte a parte, no curso da relação (RENAULT, 2010, p. 89).

Pelo exposto, advém o adimplemento substancial quando a prestação, em sua essência, é cumprida, com a satisfação dos interesses pretendidos pelo credor. Afastando-se, assim, o instituto resolutório, pois há proveito da prestação pelo credor, sendo injustos os efeitos produzidos por uma resolução contratual.

2.2 A APLICAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 1916

O Código Civil de 1916 sofreu forte influência dos Códigos Civis da França, Alemanha e Suíça, nações que seguiam a tradição romano-germânica. Suas obsoletas normas estavam voltadas à liberdade individual, que prega o individualismo do indivíduo, como sujeito de direitos, olvidando-se do aspecto social da relação obrigacional calcado no princípio da autonomia privada e na função social do contrato (SILVA, 2006, p. 85).

Tal concepção liberalista espelhava uma relação obrigacional pautada em parâmetros rígidos e formalistas do princípio do *pacta sunt servanda*, em que qualquer desvio de descumprimento da prestação devida, ensaiava a resolução contratual, resguardando tão somente a parte adimplente que possuía o livre arbítrio de exercer o direito potestativo resolutório (SILVA, 2006, p. 85).

À época, alguns doutrinadores, como Araken de Assis e Ruy Rosado de Aguiar Júnior, valiam-se de diferentes terminologias ao mencionar essa teoria, com mistura de conceitos e dissenso acerca dos elementos caracterizadores dessa, a saber: adimplemento ruim, insatisfatório, cumprimento imperfeito ou inadimplemento insignificante. De acordo com Silva, as diferentes nomenclaturas podem ser explicadas pelo advento de que a Teoria do Adimplemento Substancial é procedente do direito americano, escrito na língua inglesa, ensejando, assim, traduções diferentes sobre o mesmo instituto jurídico (SILVA, 2006, p. 90).

O Código Civil de 1916 não tutelava o inadimplente, sem conteúdo legal capaz de visualizar a real ideia de que nem todo inadimplemento possui a mesma gravidade. O parágrafo único do artigo 1092 da antiga codificação civil, ao dispor somente que a rescisão do contrato e perdas e danos poderiam ser requerida pela parte lesada pelo inadimplemento, desconsiderava ponderar a gravidade do inadimplemento quando gerado em relação à inexecução de mínima parte da obrigação, já que não havia

normas que caracterizassem o inadimplemento que acarretava a resolução do contrato (SILVA, 2006, p. 90).

Certo é que sob a égide do Código Civil de 1916, pouco se cuidou da Teoria do Adimplemento Substancial, muito provavelmente em razão da pouca exploração dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, que, como já apontado, fundamentam a aplicação dessa teoria no direito pátrio.

No entanto, embora inexistisse artigo expresso tutelando o adimplemento substancial, a jurisprudência pátria, utilizando-se da interpretação analógica e do fundamento nos princípios do direito obrigacional, notadamente no princípio da boa-fé, lançou mão, ainda que timidamente, da Teoria do Adimplemento Substancial (SILVA, 2006, p. 93), haja vista o primeiro acórdão abarcando tal temática, pela 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível nº 588012666, pelo Desembargador Relator Ruy Rosado de Aguiar Jr (BECKER, 1993, p.70-71).

2.3 A APLICAÇÃO NO NOVO CÓDIGO CIVIL

A partir da vigência do Código Civil de 2002, a Teoria do Adimplemento Substancial entra na legislação do direito brasileiro, encontrando seu fundamento positivado no princípio da boa-fé objetiva, ao limitar o exercício de direito de resolução. Entretanto, não se encontra qualquer previsão expressa no sentido de sua aplicabilidade.

A doutrina cita, ainda, os princípios da função social do contrato (CC/02, art. 421), da vedação ao abuso de direito (CC/02, art. 187) e do enriquecimento sem causa (CC/02, art. 884), além do princípio da boa-fé objetiva (CC/02, art. 422), como base legal para a aplicação do adimplemento substancial (MOURA, 2007 *apud* VIANNA, 2008). Todavia, é o princípio da boa-fé objetiva a pedra angular para aplicação do adimplemento substancial no ordenamento jurídico pátrio. Nessa senda, interessante a colocação de Lima:

Durante a existência do Código Civil de 1916, a boa-fé era apenas uma regra geral do direito brasileiro, não sendo portanto algo concreto capaz de fundamentar, exclusivamente, a Teoria do Adimplemento Substancial. Isto, no entanto,

alterou-se com a vigência da nova legislação civil, em 2002, quando a boa-fé objetiva foi abordada expressamente no seu art. 422 (LIMA, p. 75-84, jul. 2007).

O próprio conceito de adimplemento, na vigência do Código Civil de 2002, veio abraçar o princípio da boa-fé, como bem destacou Silva a definição de Martins-Costa:

[...] o cumprimento da prestação concretamente devida, presente a realização dos deveres derivados de boa-fé que se fizeram instrumentalmente necessários para o atendimento satisfatório do escopo da relação, em acordo ao seu fim e às suas circunstâncias concreta (MARTINS-COSTA, 2000, p. 348 *apud* SILVA, 2006, p. 96).

O art. 422 do Código Civil de 2002 positiva o princípio da boa-fé ao prever que os contratantes são obrigados a guardar os princípios de probidade e boa-fé, em toda a execução do contrato, como também na sua conclusão.

Acresce a isso a disposição do art. 475 do Código Civil de 2002 que, embora “não adjetiva o inadimplemento que dá azo à resolução” (BUSSATTA, 2008, p. 94.), permite, através de sua integração ao art. 394, ao parágrafo único do art. 395 e ao art. 389 do atual diploma civil, suprimir tal lacuna. Pois, essas normas conceituam a mora, cuidam da inutilidade da prestação para o credor e da possibilidade deste resolver o contrato com o direito a perdas e danos, em havendo perda do seu interesse pelo cumprimento da prestação pelo devedor.

No que concerne à referida cláusula resolutória, insurge-se discussão doutrinária sobre ela, já que a legislação civil pátria não cita, expressamente, o modo de descumprimento que cabe tal direito. Parte da doutrina, liderada por Ruy Rosado de Aguiar Júnior e Anelise Becker, entende que só o não cumprimento definitivo, acarretado pela impossibilidade de concretizar a prestação ou pela perda do interesse do credor, permitiria a resolução, já que se deve respeitar ao máximo a manutenção do vínculo contratual e o direito de devedor de purgar a mora (BUSSATTA, 2008, p. 95).

Por outro lado, Bussatta defende a faculdade do credor em se valer do direito resolutório, tanto em relação ao adimplemento absoluto quanto ao adimplemento relativo (mora). Assim, cabe ao credor escolher entre a manutenção do contrato, exigindo-se o total adimplemento da prestação e mais perdas e danos ou a resolução do contrato e as perdas e danos correspondentes, ficando a cargo da Teoria do Adimplemento Substancial limitar o uso do direito de resolver (BUSSATTA, 2008, p. 95). Não havendo como falar em “prioridade ou hierarquia” (BUSSATTA, 2008, p. 95) entre as citadas possibilidades postas à escolha do credor, mas sim em tão somente sua conveniência.

A outro giro, cumpre sublinhar que, o descumprimento de parte mínima do contrato ou o adimplemento substancial também encontra alicerce no princípio da função social do contrato, tipificado no art. 421 do Código Civil de 2002 e segundo o qual “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Tal princípio, assim como o princípio da conservação dos contratos, prestigia a manutenção equilibrada do vínculo obrigacional, visando “preservar a relação negocial de expressiva importância ao tráfico econômico” (SILVA, 2006, p. 98), por meio de uma equidade que prima pelo equilíbrio contratual e relativiza o princípio do *pacta sunt servanda* (SILVA, 2006, p. 96). Assim, “o contrato somente se enquadra na sua função social se for útil e justo” (SILVA, 2006, p. 97).

Note-se, assim, que os valores de utilidade e justiça impostos nas relações obrigacionais sob a égide do Código Civil de 2002, não são mais ideais ou princípios que tão somente circundam a relação contratual, mas, agora, são tidos como verdadeiros critérios que fundamentam e pressupõem a validade do contrato. A ausência de obediência a esses ditames causará o “esvaziamento do núcleo da vontade contratual que é estabelecida para ser cumprida dentro da nova roupagem auferida, qual seja, a busca do adimplemento de forma equânime e equilibrada” (SILVA, 2006, p. 99), objetivando proteger os direitos, deveres e interesses de ambos contraentes.

Nesse raciocínio, pode-se concluir que o descumprimento mínimo de parte da obrigação é representado quando a “ausência da prestação violar a substância do contrato e não tornar inútil a prestação à parte adimplente” (SILVA, 2006, p. 99), persistindo “o interesse desta em receber a obrigação executada no tempo, lugar e forma dispostos pela lei ou pelo contrato,

ainda que reduzida ou prejudicada, minimamente, alguma parte destes critérios” (SILVA, 2006, p. 99).

Ademais, é importante assinalar que a nova codificação civil, ora em vigor, não apresentou grandes mudanças estruturais nos capítulos destinados às obrigações, todavia atuou uma revolução no estudo do direito obrigacional, tendo em vista que se incorporou no ordenamento jurídico a estrutura da obrigação considerada como processo e dentro dos princípios basilares da boa-fé, como apresentada por Clóvis do Couto e Silva e acompanhada pelos juristas Mário Júlio de Almeida Costa e por Judith Martins-Costa (SILVA, 2006, p. 95-96).

Nesse sentido, destaca Silva a fala de Martins-Costa sobre a nova estrutura do direito das obrigações legislado no Código Civil de 2002:

[...] a regulação do Direito das Obrigações vem, agora, plena de conceitos flexíveis, passíveis de concreção judicial, tal como os ‘usos do lugar’, ‘circunstâncias do caso’, ‘natureza da situação’, ‘equidade’, ‘desproporção manifesta entre as prestações’, ‘premente necessidade’, ‘boa-fé’, ‘utilidade da prestação’, ‘fins econômicos e sociais’ do direito subjetivo (MARTINS-COSTA, 2000, p 334 *apud* SILVA, 2006, p. 97).

O Código Civil de 2002 surgiu num momento em que o ordenamento jurídico pulsava por maior flexibilização, já que era o auge da geração dos direitos de solidariedade, inserindo-se, assim, no denominado sistema jurídico aberto. Logo, novas ideias perfazem a relação obrigacional fincada sob esse novo diploma civil, conforme leciona Rosenvald:

Credores e devedores não estabelecem relações de subordinação, mas de cooperação, a fim de que o adimplemento verifique-se da forma mais satisfatória ao credor e menos onerosa ao devedor. Ambos são idênticos titulares de direitos fundamentais e, portanto, devem visualizar um no outro, deveres de proteção, cooperação e informação, preservando-se o princípio constitucional da solidariedade (art. 3º, I, da CF) e, em última instância, o núcleo da dignidade da

pessoa humana (ROSENVALD, 2004. p. 8).

Isso se deve à nova visão do direito obrigacional, advinda da influência da Constituição Federal de 1988 e seus princípios da dignidade da pessoa humana e livre iniciativa e calcada, especialmente, “na transmutação da autonomia da vontade para a autonomia privada reflexa na obrigação” (SILVA, 2006, p. 118). Tamanha mudança revela não mais a compreensão da autonomia da vontade, antes vista como livre exercício do indivíduo para criar vínculos jurídicos, mas sim a percepção de que a autonomia privada é mais viável para o direito contemporâneo, com a crescente intervenção estatal em detrimento da liberdade do indivíduo.

Para tanto, urge afirmar que novos princípios orientam os contratos, os quais, segundo Azevedo, são os já citados princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato e o princípio do equilíbrio econômico (AZEVEDO, n. 750, p. 113-120). Contudo, eles não afastam os princípios clássicos que regem a relação contratual, como o da liberdade contratual, da obrigatoriedade contratual, da relatividade dos efeitos do contrato e do consensualismo (AZEVEDO, n. 750, p. 63-65).

Como é sabido o Código Civil de 2002 foi edificado sob a influência de três princípios norteadores: socialidade, operabilidade e eticidade. Eles inspiram toda a legislação civil, operando consequências na interpretação e aplicação dos contratos na atualidade atualmente. Foi com o fundamento da eticidade que a função social do contrato e a boa-fé objetiva ganharam prestígio no novo estatuto civil, respectivamente no art. 421 e no art. 422.

Desta forma, com a nova percepção do direito das obrigações e do adimplemento e do inadimplemento, é possível constatar que o adimplemento substancial figura no ordenamento jurídico pátrio através de uma interpretação dos dispositivos desde outrora aplicáveis às obrigações inadimplidas, bem como mediante novos princípios absorvidos à legislação civil e cláusulas gerais que preenchem o sistema aberto adotado pelo Código Civil de 2002 (SILVA, 2006, p. 96-97).

3. O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA COMO FUNDAMENTO DA TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL

A legislação civil de 1916 não previa, expressamente, o princípio da boa-fé objetiva, o qual só foi incorporado ao ordenamento jurídico

brasileiro com a sua positivação no Código Civil de 2002, inserindo-o “como parâmetro na manifestação da vontade, conferindo inclusive a amplitude expressiva de sua previsão sob a forma de princípio geral” (MARTINS, 2011, p. 73). Quadra asseverar que o princípio da boa-fé foi tutelado pela novel codificação de 2002 em articulação ao princípio da função social do contrato com o fito de limitar a autonomia privada e não só como instrumento de interpretação da lei (MARTINS, 2011, p. 73).

Vale ressaltar a importância da Lei nº 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor que, em atitude pioneira, introduziu a boa-fé objetiva como regra de conduta, no seu art. 4º, III, ao determiná-lo como um dos princípios fundamentais da política nacional das relações de consumo e no seu art. 51, IV, ao cuidar da nulidade das cláusulas que: “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade” (BUSSATTA, 2008. p. 70).

Outrossim, faz-se mister sublinhar a generosidade com que o Código Civil de 2002 abordou a boa-fé em relação às obrigações, tanto que os doutrinadores pátrios aludem a boa-fé como “princípio informativo do direito obrigacional” (MARTINS, 2011, p. 75), sendo veículo de justiça, equilíbrio e equidade nas relações. A exemplo, tem-se o art. 113 do Código Civil de 2002 que dispõe que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração e os arts. 187 e 422 deste mesmo diploma civil. O primeiro entende que há abuso de direito quando ato exceda os fins impostos pela boa-fé e o segundo, como já explanado, determina que a boa-fé deve ser respeitada em todas as fases da relação contratual (MARTINS, 2011, p. 75).

Importante, ademais, consignar que a doutrina e a jurisprudência brasileira reconhecem a boa-fé como um princípio consagrado, de modo expresse, em cláusula geral (MARTINS, 2011, p. 75).

Nesse contexto, pertinente dissertar acerca das duas acepções da boa-fé, diferenciando a boa-fé objetiva da boa-fé subjetiva. De acordo com Martins-Costa, mencionada por Bussatta, pode-se entender a boa-fé subjetiva como:

[...] ‘estado de consciência’, ou convencimento individual de obrar (a parte) em conformidade ao direito (sendo) aplicável, ao campo dos direitos reais, especialmente em matéria possessória. Diz-se

‘subjettiva’ justamente porque, para a sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito na relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Antitética à boa-fé subjettiva está a má-fé, também vista subjettivamente como a intenção de lesar a outrem (MARTINS-COSTA, 2000, p 411 *apud* BUSSATTA, 2008 , p. 71).

Destarte, a boa-fé subjettiva, ou boa-fé crença e psicológica, possui, como a própria nomenclatura indica, caráter subjettivo, psicológico, fundada na valoração da conduta do agente, na crença do indivíduo que age em conformidade com o direito. O manifestante da vontade crê que sua conduta é correta, tendo em vista o grau de conhecimento que possui de um ato ou fato jurídico. Possui a denotação de ignorância, crença errônea do indivíduo em um direito de aparência, ainda que escusável (BUSSATTA, 2008, p. 71).

A boa-fé objetiva, por sua vez, não constitui “crença ou estado de consciência” (BUSSATTA, 2008, p. 71), mas, além disso, “um efetivo dever de conduta, a ser seguido por todos os envolvidos nas relações obrigacionais, fundado na correção, na lealdade e probidade” (BUSSATTA, 2008, p. 71). Funciona, justamente, como um padrão de comportamento ou norma de conduta de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção, em que se funda a confiança legítima da outra parte (BUSSATTA, 2008, p. 71).

Também denominada de boa-fé lealdade e boa-fé confiança pela doutrina, Rosenvald a delimita na seguinte percepção:

[...] A boa-fé objetiva pressupõe: a) uma relação jurídica que ligue duas pessoas, impondo-lhes especiais deveres mútuos de conduta; b) padrões de comportamento exigíveis do profissional competente, naquilo que se traduz como *bonus pater famílias*; c) reunião de condições suficientes para ensejar na outra parte um estado de confiança no negócio celebrado (ROSENVALD, 2004. p. 30).

Dito isso, cumpre frisar que o contrário da boa-fé objetiva não é a má-fé, mas a ausência de boa-fé, pois não se leva em consideração o *animus* do agente e sua crença subjettiva. O que prevalece é a correção da conduta

do sujeito aos valores e interesses coletivos sedimentados em sociedade, como lealdade, justiça e cooperação. Por isso, tem-se a boa-fé objetiva como fonte de obrigações, que impõe comportamentos aos contratantes em conveniência a tais regras sociais de correção (ROSENVALD, 2004. p. 30-31).

No que concerne às funções do princípio da boa-fé objetiva, vê-se que a doutrina vem apresentando-lhe três papéis. A primeira é como regra hermenêutico-interpretativa na teoria dos negócios jurídicos, a segunda assume a função ativa de criação de deveres, impondo norma de conduta aos contratantes no processo obrigacional e, por fim, o caráter repressivo ou de controle que limita o exercício de direitos subjetivos (MARTINS, 2011, p. 79).

A boa-fé objetiva vista como função hermenêutico-interpretativa atua como modelo capaz de nortear a interpretação da lei civil em casos de ambiguidade ou contradição da relação contratual, visando precisar perfeitamente o conteúdo do contrato, de suas cláusulas e obrigações a cada um dos contratantes impostas, atingindo “uma relação obrigacional mais justa, com maior equilíbrio entre direitos e obrigações e que, ao mesmo tempo, atenda aos legítimos interesses dos contratantes, a fim de que sua função econômico-social seja cumprida” (MARTINS, 2011, p. 79).

Relativamente à função ativa ou integrativa da boa-fé objetiva, sabe-se que dela emanam deveres laterais de conduta exigíveis tanto do devedor quanto do credor, isto é, verdadeira fonte de deveres jurídicos para as partes. Ela resulta do já referido art. 422 do Código Civil de 2002, em que as partes devem resguardar o princípio da boa-fé não só na vigência do contrato, mas também nas fases pré-contratuais e pós-contratuais (ROSENVALD, 2004. p. 33). Além disso, a “concepção de ‘obrigação como processo’, isto é, como um processo dinâmico de cooperação e lealdade entre as partes, é diretamente associada à incidência do princípio da boa-fé objetiva” (MARTINS, 2011, p. 79).

A chamada função defensiva, repressiva ou de controle, a seu turno, é vista pela doutrina como “limitação ao exercício de direitos subjetivos” (MARTINS, 2011, p. 80), podendo-se se falar em abuso de direito quando não há a observância da boa-fé, já que não pode o credor ultrapassar os limites da boa-fé em detrimento ao exercício de seu direito (MARTINS, 2011, p. 80). Nesse toar, anuncia o art. 187 do Código Civil de 2002, que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede

manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Assim, a boa-fé atua como “máxima de conduta etico-jurídica” (ROSENVALD, 2004, p. 34) e instrumento limitador da autonomia de vontade, visto que identifica o momento em que um “ato lícito do exercício da autonomia privada converte-se no ato ilícito do abuso do direito” (ROSENVALD, 2004, p. 34).

De mais a mais, insta destacar o princípio boa-fé objetiva como fundamento da Teoria do Adimplemento Substancial.

Com efeito, o fundamento maior da Teoria do Adimplemento Substancial é o princípio da boa-fé objetiva, visto que ele limita o exercício do direito do credor de resolver o contrato, inibindo a ocorrência de grandes prejuízos àquele devedor que cumpriu a prestação quase que integralmente, o que seria uma punição por demais severa frente ao ínfimo inadimplemento do devedor.

E a razão disso é que o princípio da boa-fé objetiva exige das partes contraentes atitudes moldadas na confiança, lealdade e probidade, em especial, no tocante ao adimplemento das obrigações, mensurando sua extensão e reconhecendo os possíveis desvios da prestação a ser cumprida pelo devedor e, conseqüentemente, avaliando se há ou não hipótese de adimplemento substancial.

Noutras palavras, leciona Bussatta:

[...] não resta dúvida de que a Teoria do Adimplemento Substancial, que contém em si, em última análise, a vedação do uso desequilibrado do direito de resolução, encontra fundamento de aplicação na boa-fé objetiva, especialmente na sua função limitativa do exercício das posições jurídicas (BUSSATTA, 2008, p. 87).

Verifica-se, assim, que a teoria em estudo rompe com o direito legal à resolução quando o inadimplemento é de menor gravidade, a ponto de não afastar a função econômico-social e a utilidade do contrato (MARTINS, 2011, p. 87).

Por outro lado, quadra asseverar que a dicção do art. 475 do Código Civil de 2012 é clara ao autorizar a resolução contratual quando lesado o credor pelo inadimplemento, entretanto nada fala acerca de qual inadimplemento é capaz de ensejar o exercício desse direito potestativo,

entendendo-se que “todo e qualquer descumprimento obrigacional permitiria esta alternativa extrema de resolução” (MARTINS, 2011, p. 87).

Não se pode olvidar que a resolução contratual é “medida extrema, já que extingue o vínculo contratual com efeitos *ex tunc*, retirando-lhe, em geral todos os efeitos práticos jurídicos que produziu ou que ainda deveria produzir” (BUSSATTA, 2008, p. 87). Portanto, tem-se sanção de excessiva gravidade ao contratante inadimplente de escassa importância.

Isto é, evidencia-se às escâncaras o desequilíbrio do uso do direito à resolução contratual quando, em análise comparativa, coteja-se o inadimplemento de escassa importância ou substancial, com ínfimas consequências ao adimplente, com a resolução enquanto grave medida para a saúde do contrato, pois extingue os efeitos do contrato. Faltando-se, assim, com a boa-fé objetiva exigida nas relações obrigacionais geridas pela nova codificação civil (MARTINS, 2011, p. 82).

Por derradeiro, imprescindível colacionar os Enunciados 361 e 371, oriundos da *IV Jornada de Direito Civil* do Conselho da Justiça Federal, os quais ratificam a aplicação da teoria no ordenamento jurídico brasileiro; são seus respectivos termos:

361 — Arts. 421, 422 e 475: O adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475.

[...]

371 — Art. 763: A mora do segurado, sendo de escassa importância, não autoriza a resolução do contrato, por atentar ao princípio da boa-fé objetiva.

4. CONCLUSÃO

Através das linhas que acima se seguiram foi possível visualizar um debate a respeito da Teoria do Adimplemento Substancial e sua conotação de justiça em sede de resolução dos contratos por inadimplemento, justo porque vem a definir se lícito ou não o credor suscitar a resolução do contrato.

Doutrina e jurisprudência, nesse sentido, vêm entendendo pela aplicabilidade da Teoria do Adimplemento Substancial diante do

descumprimento contratual de mínima importância, como consequência da adoção das cláusulas gerais pelo Código Civil de 2002, embora este não tenha previsto a figura do adimplemento substancial, tampouco adjetiva o inadimplemento que dá azo à resolução do contrato.

O art. 475 do Código Civil de 2002, ao tutelar a possibilidade de resolução do contrato por inadimplemento, exprime a ideia de que qualquer lesão ao direito do credor viabiliza o seu direito de romper com o vínculo contratual, o que não é verdade, pois tamanha interpretação esbarra-se nos princípios da boa-fé objetiva e função social do contrato, os quais motivam a teoria do adimplemento de escassa importância.

Nesse toar, tem-se que a Teoria do Adimplemento Substancial, à luz dos novos princípios que regem a codificação civil vigente, prestigia o comportamento do contraente que age, durante toda a persecução do contrato, de acordo com a boa-fé objetiva, mas que, por alguma razão alheia a sua vontade, não cumpriu deveres contratuais de menor vulto. Isto é, sendo o inadimplemento insignificante, de forma que a finalidade maior da avença não tenha desaparecido, a praxe de que o contrato não cumprido, inevitavelmente, é extinto, não é a medida mais benéfica para as relações econômico-sociais contemporâneas.

Dito isso, imperioso consignar que a doutrina, no estudo do adimplemento substancial, privilegia o princípio da boa-fé objetiva, de modo que a considera porta de entrada para tal teoria no ordenamento jurídico pátrio. Como esse princípio é instrumento de interpretação de negócios jurídicos, de limitação ao exercício de direitos subjetivos e criação de deveres anexos, daí se fundamenta a Teoria do Adimplemento Substancial, uma vez que existindo inadimplemento de escassa importância, a resolução do contrato importa uma saída desproporcional e contrária à boa-fé.

THE PRINCIPLE OF GOOD WILL AS A WARRANT OF THE THEORY OF SUBSTANTIAL DUE PERFORMANCE

ABSTRACT: The present work talks about the theory of the substantial performance and its systematic application in Brazilian law, giving emphasis to the principle of good will and its relation with the new theory. The “substantial performance” was originated in the English law in the eighteenth century, embedded in modern legal concepts and

considerable importance, being greeted by Brazilian law, also known as payment of little importance or minimum payment. This theory reveals a perfect harmony with the principles and values that guide contemporary civil law, acting as factor of both correction and adaptation of law and contractual provisions to reality, being as it is imposed as a mechanism of materialization of contractual justice.

KEYWORDS: Civil Law. Good will. Substantial performance.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Jones Figueiredo. Do adimplemento substancial como fator obstativo do direito à resolução do contrato. *Revista do Advogado*. São Paulo. v. 28. n. 98. p.124-31. jul. 2008.
- ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e suas consequências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 6.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado, direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento, função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual. RT, São Paulo: *Revista dos Tribunais*, n. 750, p.113-120.
- BECKER, Anelise. *A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. v.9. n.1. p.60-77. nov. 1993.
- BRASIL. Código civil: lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. DF: Congresso Nacional, 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acessado em 09 fev. 2013.
- _____. *Código de defesa do consumidor*: lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. DF: Congresso Nacional, 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acessado em 10 mar. 2013.
- _____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em 10 mar. 2013.
- _____. *Lei nº 3.071*, de 1º de janeiro de 1916. DF: Congresso Nacional, 1916. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acessado em 10 mar. 2013

- BRASIL. *Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>>. Acesso em: 18 mar.2013.
- BUSSATTA, Eduardo Luiz. *Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 2. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: contratos teoria geral e contratos em espécie*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Contém Análise Comparativa dos Códigos de 1916 e 2002*. v. 2. Obrigações. 4. ed. São Paulo:Saraiva, 2004.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. v. II. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- LIMA, Aliciene Bueno Antochaves de. *A teoria do adimplemento substancia e o princípio da boa-fé objetiva*. Vol. 2. Rio Grande do Sul. Revista eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria, v. 2, n. 2, p. 75-84, jul.2007. Disponível em: <[http:// www.bdjur.stj.gov.br](http://www.bdjur.stj.gov.br)>. Acesso em: 16 de março de 2013.
- MARTINS, Lucas Gaspar de Oliveira. *Mora, Inadimplemento Absoluto e Adimplemento Substancial das Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. v.04 . 29. ed. São Paulo: Saraiva,1997.
- OMAIRI, Elissane Leila. *A Doutrina do Adimplemento Substancial e sua Recepção pelo Direito Brasileiro*. Disponível em :<www.direitonet.com.br>. Acesso em: 14 de março de 2013.
- REALE, Miguel. *A Constituição e o Código Civil*. Disponível em: < <http://www.miguelreale.com.br/artigos/constcc.htm>.> Acesso em 24 jan.2013.
- REALE, Miguel. *O Novo Código Civil e seus Críticos*. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/ncc/nccc.htm>.> Acesso em: 24 jan. 2013.
- RENAULT, Leonardo Augusto Alencar. *Adimplemento substancial*

- no direito brasileiro*. Dissertação de mestrado. Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos, FDMC, 2010. Disponível em <<http://www.mcampos.br/posgraduacao/mestrado/dissertacoes/2011/nardoaugustoalencarrenaultadimplementosubstancialnodireitobrasileiro.pdf>>. Acesso em: 14 de março de 2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação cível nº 588012666*. Quinta Câmara Cível. Relator: Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Julgado em: 12.04.1988. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acessado em 15 mar. 2013.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 30. ed. v.2 São Paulo: Saraiva, 2002.
- ROSENVALD, Nelson. *Direito das Obrigações*. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.
- SILVA, Clóvis V. do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2007.
- SILVA, Vivien Lys Porto Ferreira da. *Adimplemento Substancial*. Dissertação de mestrado. São Paulo: PUC, 2006. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp012536.pdf>>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2013.
- SIMÃO, José Fernando. *Civil law, common law, Condomínio e Locação de vaga de garagem*: A Súmula 449 do STJ e sua permanência no sistema. Carta Forense. Ano: 05/2012 Disponível em: <http://www.professorsimao.com.br/artigos_simao_cf0512.html>. Acesso em: 11 de março de 2013.
- TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*: volume único. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: MÉTODO, 2012.
- UNIDROIT (Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado). Disponível em: <<http://www.unidroit.org/dynasite.cfm?dsid=103288>>. Acesso em: 14 de março 2013.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*: teoria geral das obrigações e teoria dos contratos. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- VIANNA, José Ricardo Alvarez. *Adimplemento substancial. Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 1897, 10 set. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11703>>. Acesso em: 16 de março de 2013.
- VIEIRA, Andréia Costa. *Civil Law e Common Law*: os dois grandes sistemas legais comparados. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2007.